

P O R
D. FRANCISCO
ALONSO DE HERMOSI-

lla, vezino de Villa-Franca del Brezo,
en el Reyno de Galizia,
En el pleyto,

C O N

María de la Chica, viuda de Alonso Martin de Pro, vezina de Granada.

EN GRANADA. *En la emprenta de Vicente Aluarez. En la calle del Pan. Año de 1634.*



POR
D. FRANCISCO
ALONSO DE HERMOSILla, vezino de Villa-Franca del Bierzo, en el Reyno de Galizia,

En el pleyto,

CON

Maria de la Chica, viuda de Alonso Martin de Pro, vezina de Granada.

EN GRANADA. En la emprenta de [illegible]

1  N DOZE DE MAYO del año passado de 1591. Alonso Martin de Pro, auiendo contraydo matrimonio cō la dicha Maria de la Chica, otorgó escritura de dote en su fauor, confessando auer recebido en dote de Frācisca de la Chica madre de su esposa ciertos bienes, que apreciados montarō quatro mil y quatrocientos reales, en las partidas siguientes. Sessenta y cinco ducados, que auia de cobrar del Doctor Alonso de Pereyra Medico, de vn Patronazgo que fundò Francisca de Madrid. Ciento y cinquenta ducados en vna casa, que está en la Colacion de Señor San Cecilio desta Ciudad, debaxo de ciertos linderos, con cargo de ciento y cinquenta reales de censo perpetuo en cada vn año, que se pagaua al Capitan Gaspar Maldonado. Vna cama, y otros bienes muebles, que se van refiriendo en la dicha escritura, que todos suman la cantidad referida: y dellos se dio por entregado, renunciò la excepcion dela entrega, y prueua, &c. y prometio en harras a su muger cien ducados, y se obligò de tenerlos enhiestos y bien parados, de no los dissipar, ni mal baratar, ni obligar a sus deudas, para acudir cō ellos a la dicha su espósa quādo el matrimonio fuesse dissuelto con los daños, interesses y menoscabos, que sobre ellos se recrecieren.

2 ¶ Y en 29. de Iulio del año siguiente de 92. mandada amparar Maria de la Chica en los dichos bienes, y q̄ no le molesten los acreedores de su marido, ni le inquieten en ellos, como consta del mandamiento, que està a espaldas de la escriptura referida.

3 ¶ En 29. de Iulio de seyscientos y quatro años, el dicho Alonso Martin de Pro vendio vn oliuar de veynte marjales y siete estadales, que està en el pago del Gaidin, termino desta Ciudad, linde de Iuan

Iuan Alonſo de Monforte Iurado, por vna parte, y por otra con oliuar de Pedro Solis, y debaxo de otros linderos, a el dicho Iuan Alonſo de Monforte Iurado, en precio de trezientos y ochenta ducados, de que ſe otorgó eſcritura, que eſtà en eſtos autos, en forma.

4 ¶ En 28. de Setiembre de 609. los dichos Alonſo Martin, y Maria de la Chica ſu muger vendieron la caſa referida en la eſcritura dela dicha dote a Melchor Rodriguez de la Muela, vezino deſta Ciudad, en precio de ſetecientos ducados, declarãdo auerla libertado del cenſo, con cuyo cargo la recibio Alonſo Martin, y con vna tinaja de agua, que fue la cauſa de acrecentarſe el precio en la dicha vẽta, como conſta de eſcritura, preſentada por dõ Frãciſco.

5 ¶ Supueſto en 12. de Março del año paſſado de 633. la dicha Maria de la Chica, puſo demãda por caſo de Corte a Pedro de Saauedra, vezino deſta Ciudad, diziendo auer lleuado en dote quinientos ducados a poder del dicho ſu marido, de q̃ le otorgò la eſcritura referida, y q̃ auia muerto tãpobre quatro o cinco meſes auia, q̃ aun no auia dexado bienes para enterrarlo, y que el ſobredicho auia tenido vn oliuar enel pago del Caydin, que quedò afecto a la paga, y reſtitucion de la dicha dote, el qual vendio el dicho Pedro de Saauedra que le poſſeia, pidio fueſſe condenado a que en defecto de pagarle la dicha cantidad le entregue el dicho oliuar en prendas, para hazerſe pagada de ſu dote.

6 ¶ Eſta demanda ſe notificò a 8. de Mayo al don Franciſco de Hermoſilla, el qual la conteſtò en lo que es digna de conteſtacion, y opuſo las excepciones, que ſe referiran por ſu orden en el diſcurſo deſta alegacion, ex num. 11. y pidio ſer abſuelto, y dado por libre.

7 ¶ El pleyto ſe recibio a prueua, y en el termino della Maria de la Chica hizo prouança con

ſiete

siete testigos,que deponen en la segunda pregunta, que fue casada con el dicho Alonso Martin, segun orden de la Santa Madre Yglesia, y que es muerto, q̃ lleuò al matrimonio por su dote vna casa, y otros bienes muebles, contenidos en la dicha escritura de dote, a la qual se refieren.

8 ¶ Y en la tercera,q̃ el dicho Alonso Martin de Pro,estando casado con la Maria de la Chica, heredò de su madre vn oliuar en el Caidin,y que lo tuuo, y desfrutò,hasta que lo vendio a Pedro de Saauedra, y dos dizẽ han oydo dezir era para D.Francisco de Hermosilla.

9 ¶ Y en el termino de restitucion de prueua,que le fue concedida,hizo prouança conquatro testigos que deponen auer muerto el dicho Alonso Martin muy pobre,tanto,que fue necessario enterrarlo de limosna.

Y el pleyto concluso, salio sentencia de vista, por la qual fue absuelto,y dado por libre D.Francisco de la demanda puesta por Maria de la Chica; a la qual se le reseruò su derecho,para q̃ pida,y siga su justicia,cõtra quien, y como viere que le conuiene.

10 ¶ Desta sentencia suplicó Maria de la Chica, y pretende se ha de reuocar,proueyendo como tiene pedido.Y don Francisco,que se ha de cõfirmar, y de los mismos autos està el pleyto concluso,y visto por V. S. y estos señores.

11 ¶ His in facto præmissis: el discurso desta alegacion serà breue, y en el se fundarà la justificacion, que assiste a la pretension de don Francisco de Hermosilla, discurriendo por las excepciones que tiene opuestas, y le competen para excluyr la accion deduzida en la demanda de Maria de la Chica.

PRIMERA EXCEPCION.

12 LA Primera excepcion de que se vale don Francisco,es, que la dote que pretende Maria de la Chica,es confessada no real,ni verdadera, porque la escritura referida, no consta de la numeracion de dicha dote, ni el Escriuano dà fee de la entrega,y la confession sola de su marido no es bastante para con-

ra constituirla, textus, *in l.1. & toto tit.C.de dote cauta, & non numerata*, Bald.& alij relati á Dom. Couarruu.*libr.1. variar.cap.17.num.5.* Barb.*in 6.p.legis primæ, num.28.ff. solut.matr.* Fontan.*2.tom.de pact.nupt.claus.14.& fin.gloss. vnica, part.1.num.39.& seqq.*& innumeri ab eis relati.

13 ¶ Y en quanto a la primera partida de sessenta y cinco ducados, no es dubitable, porque consta literal, y expressamente por la misma escritura de dote, que no los recibio el marido de la parte contraria, atque ita, la confession que tuuo fue, spe futuræ numerationis, porque se los auia de dar el Doctor Alonso de Pereyra Medico del Patronazgo, que fundò Frácisca de Madrid, tia de Maria de la Chica, por Pascua de Nauidad primere de aquel año, y assi lo expressa la escritura, y en caso de duda lo afirman, Dom. Couarr. *dicto cap.7.num.5.* versic. *Ego sane*, Ceuall.*commun.contra commu.quæst.432.* Thom. Sanch.*de matrim.lib.6.disp.9.num.4.* Valasc.*consult.5.num.5.* Mantic.*lib.3 præsumpt.13.num.4.* Fontan.*loco citato, n.61.& seqq.*

14 ¶ Y la misma razon milita en quáto a los bienes muebles que confessò auer recebido el dicho Alonso Martin, y assi se aplica a esta partida la dotrina de los Doctores referidos en el numero antecedente; segun la opinion de algunos, si bien la mas verdadera es, q̃ quando la confession se haze contrahido el matrimonio (como en este caso) potiùs præsumitur, in dubio animus donandi, vt asserunt Pater Thom. Sanch. *d.disput.9.num.5.* Valasc.*consult.5. num.15.* Cardinal. Mantic. *de tacit. & ambig.conuent.lib.11.tit.20.num.7.* Alex. Trentancinqu. *var.resol.lib.2.tit. de iure dot.resol.7.n.28.* & alij sequuti à Font.*d.gloss.vnica, n.65.& 66.*

15 ¶ Y auuque de la diferencia destas dos opiniones, resultan diuersos efetos, respeto del marido, y sus herederos, respeto de los acreedores, o tercero (como es esta parte) obran vno mismo, porque quier la confessió del marido de dote, recepta censeatur facta sub spe numerationis, vel potius animo donandi, en ambos casos no deue prejudicar a los acreedores, no solo quando son anteriores, sed etiam, aunque sean posteriores, ex Dom. Couarruu.*lib.1.variar.cap.7.num.5.* vers. *Secundò hinc apparet,*

paret, Valasc.consult.6.num.14. Menoch.libr.3.præsumpt. 13.num.30. Ioseph.Ludouic.decis. Perus.66.num.32.& seqq. Ant.Fabr.in suo Cod.lib.5.tit.10.de dote caut. non num. deffinit.3. Fontanel.claus.14.gloss.vnica,p.1.n.72.

16 ¶ Y la misma razon milita, respeto desta parte, que es tercero posseedor, ex text. in l.si cui 15.C.de non num.pecu. Donde el Emperador Iustiniano, estatuyó, q̃ el acreedor, o el posseedor puedan oponer la excepcion non numeratę pecuniæ contra otro acreedor, estando el deudor ausente, o presente, y aunque lo contradiga, ibi: *Creditores eius siue ipsi conueniantur, vt pote res eius detinentes ab his, qui debita eius exigunt, cui cõpetit huiusmodi exceptio, vel dotis, vel alterius causæ nomine,* Valasco, dict. consult. 6.num.13.ibi: *Non respicit creditores, seu tertias opponentes, sed ipsum debitorem,* Barb.de solut. matr. in 6.p.l.1.num.28. ad finem. Donde equipara la excepcion non numeratæ pecuniæ a la de non numeratæ dotis, his verbis: *Quæ licet loquatur in exceptione non numeratæ pecuniæ, tamen etiam locum habebit in exceptione non numeratæ dotis iuxta æquiparationem, l. in contractibus, §. fin. in fine, C. de non numerata pecunia.*

17 ¶ Antes es preciso considerar por de mejor cõdicion al tercero posseedor, que no al acreedor, porque el tercero, est impeditus agere, mientras está posseyendo para oponer la excepcion non numeratę dotis, contra la muger, hasta q̃ llega el caso de conuenirle por la accion hypotecaria, que entonces tambien llega la ocasion de oponer la dicha excepcion en su defensa, atque ita tanquam impedito agere ei incurrit præscriptio ex vulgari axiomate, ex l.1. C.de annal.except. Empero al acreedor, segun la opinion de algunos, le pudiera prejudicar el transcurso del tiempo asignado, para oponer la dicha excepcion, por el *authentica quod locum, C.de dote cauta, & non numerata,* aunque segun la resolucion mas verdadera, es mas cierto lo contrario, vt dicunt Dom.Couarruu. relato, c.7 n 5.versic.4. itidem, Fontanel. alijs relatis, d glos. vnica,p.1.n.76.

18 ¶ Y no está adminiculada la confession dotis receptæ del marido de Maria de la Chica, por la prouança que tiene por algunas razones. La primera, porq̃ sus testi-

testigos, aunq̃ algunos dizen saben lleuò a poder del dicho su marido vna casa en la calle de los molinos, dõde dizen viue Frãcisco de la Muela, y otros bienes muebles, ninguno dà razon de su dicho, y assi, ni a ellos se les deue dar fee, textus, *in l. sola testatione*, C. *de testibus*. Cancer. *lib. 1. variar. cap. 20. à num. 15. & seqq.* Eleganter Trentacinq. *lib. 2. var. C. de testib. resolut. 2. n. 11. & seqq.*

19 ¶ La segũda, porq̃ no es verosimil, que los dichos testigos se hallassen cõtextes al entrego de los dichos bienes. Maximè, que el quarto, y sexto en orden dizen en las generales, el primero, q̃ es de quarenta y nueue años, y el segundo de treynta, que haziendo computo del tiẽpo que và desde Mayo de nouenta y vno, en que se otorgò la dicha escritura de dote, hasta Março de seyscietos y treynta y quatro, en que testificaron, venia a tener el primero seys años, y el segundo no auia nacido, y assi a los vnos, cum verosimilia non deposuerint non est adhibenda fides, Ruin. *cons. 92. num. 12. vol. 3. & cons. 24. num. 3. vol. 4.* Crauet. *cons. 150. num. 12.* Tiraquel. *in l. si vnquam, C. de reuocand. donation. in princip. sub numer. 44.* Caualcan. *decis. 9. num. 23. & decis. 27. num. 9. part. 5.* Gratian. *disceptationum forens. cap. 562. num. 11.* Y el que depuso de edad de seis años, no haze fee, Bart. *in l. ad testium 5. 1. ff. de testibus*, Aretin. *in §. testes, inst. de testam.* Curc. iun. *cons. 52. n. 6.* Felin. *in c. cum nobis 14. col. 4. in fine, num. 9. de præsumpt.* Gratian. *cap. citato, num. 30.* Y a el vltimo que depuso de mayor edad que tiene, nulla fides adhibenda est, quinimo habetur periurus, Alex. *cons. 115. n. 20. lib. 6.* Menoch. *lib. 5. præsumpt. 23. n. 15.*

20 ¶ La vltima, porque se presume oluido de hecho tã antiguo contra los testigos, Menoch. *de arbitr. cas. 26. n. 1. cum seqq. & cas. 308. n. 7.* Ioan. Garc. *de nobil. glos. 12. n. 29.*

21 ¶ Tampoco se comprueua la dicha confession, aunque se prueue verdadera, en quãto al entrego de las dichas casas, con auerlas despues vendido al dicho Melchor Rodriguez de la Muela, ex Dom. Couarr. *lib. 1. variar. cap. 7. num. 6.* versic. *Sic ex confessione circa finem.* Donde dize, que se presume verdadera la confession del marido, dotis receptę, quãdo se prueua auer recebido parte della.

Por-

22 ¶ Porque se satisfaze, que a la presuncion que resulta en fauor de la parte contraria del entrego de la dicha casa, para verificar en todo la dote pretensa, le està resistiendo otra presuncion, que resulta contra ella de la misma escritura, pues por ella cōsta, que el dicho su marido, confiessa recebidos los dichos sessenta, y cinco ducados, que no se le auian entregado, y los auia de cobrar del Doctor Pereyra Medico, atque ita vna presumptio destruit aliam, *l. Diuus, ff. de in integrum restitut. l. nuptura filio, ff. de iure dotium*, Barb. *de iudicijs, in l. si quis intentione ambigua, num.* 25. alter Barbos. *axioma* 186. *quasi per totum.*

23 ¶ Tùm etiam, porque de la contextura deste pleyto, aliqua suspicio fraudis oritur, dictam confessionē factam fuisse à marito in fraudem creditorum, pues Maria de la Chica pidio el mandamiento de amparo de su dote referido, para que no le molestassen en los bienes de ella, los acreedores de su marido, y esto fue vn año despues de la confession, & ex modicitate dicti temporis, se arguye, que los tenia ya contraydos, quando hizo la dicha confession, ad doctrinam Bart. *in l. per contractum, n.* 1. *& seqq. ff. de donationib.* Ex quo sequitur quod dicta cōfessio nihil debet nocere, Valasco, *consult.* 6. *num.* 3. Surd. *decis.* 116. *num.* 9. *&* 10. Fontanel. alios allegans, *d. glos. Vnica*, 1. *p. n.* 4. *& seqq.*

24 ¶ Y en quanto a los cien ducados de arras, que a Maria de la Chica prometio el dicho su marido, por cuya cantidad tambien tiene intentada accion hypotecaria tiene menos fundamento su pretension, porq̄ con euidencia se descubre de la contextura deste pleyto, que no tuuo bienes de que poderlas constituir, ni al tiempo que las prometio, pues dentro de vn año tuuo acreedores que le molestassen, como se ha referido en el numero antecedente, y al tiempo de su muerte, no dexò algunos, como consta de la prouança de la parte cōtraria, hecha en el termino de restitucion, ademas, que quādo no constara con la euidencia referida, no auer quedado bienes del marido de Maria de la Chica, a ella que pide las dichas arras, le incumbe prouar lo contrario, vt dicunt Rodrigo Suarez, *in l.* 1. *tit. de las arras, lib.* 3. *fori*, Gutierr.

de iuramento confirmatorio, 1.*p.c.*1.*n.*21.*& seqq.*Azeuedo, *in l.* 2.*n.*19.*tit.*2.*lib.*5.Mieres, *de maioratibus*, 1.*p.q.*52.*n.* 13.*&* 17.Thom.Sanch.*de matr.lib.*6.*disp.*35.*n.*3.

25 ¶ De a donde se infiere, que la dote de Maria de la Chica, solo fue cierta, y effectiua en los ciento y cinquéta ducados en la casa que despues por el año de nueue ella, y su marido, vendieron a Melchor Rodriguez de la Muela, en precio de setecientos ducados, el qual se acrecentò en la venta, hasta la dicha cantidad, por auerse redemido el censo perpetuo de ciento y cinquenta reales en cada vn año, con cuyo cargo recibio en dote la dicha casa el marido de Maria de la Chica, como se refiere en la escritura de venta, en la qual tambien se menciona comprehenderse vna tinaja de agua, que no se refiere en la escritura de dote, por ventura se auria acrecentado.

SEGVNDA EXCEPCION.

26 HOC constito, pretende don Francisco, q por no auer quedado bienes del marido de Maria de la Chica, como consta de su prouança ya referida, que primero la susodicha ha de cõuenir al dicho Melchor Rodriguez de la Muela, reiuendicando la dicha casa, como señora della, por auerse resuelto el contrato de la dicha venta, sin embargo de que fue jurado por ella: de a donde resulta, que teniendo el dominio de la dicha casa dotal, no puede ser acreedora, por el precio de los ciento y cinquenta ducados, que valia al tiempo que la lleuò en dote, para intentar por el la accion hypotecaria, en que funda su demanda.

27 ¶ Quando el marido recibe la cosa dotal, estimada con estimacion, que haze venta, se haze señor della, y assi la puede enagenar, y disponer a su voluntad, como de cosa suya, empero si la recibe inestimada, o cõ estimacion que no haze venta, no la puede enagenar, obligar, ni della disponer, etiam, aunque sea con consentimiento de la muger, *§.*1.*instit.quib.alienare licet, l.*1.*& toto tit.ff.de fundo dotali, l.plerumque, ff.de iure dotium, l. quoties, C.eod.l.*16.*&* 18.*cum seqq.tit.*11.*p.*4.exornant præter antiquiores Ioan.Gutier.*de iurament.confirmat.*1.*p.cap.*1. *n.*4.

343

n. 4. cum seqq. Antonio Gomez, *l. 53. Taur. n. 44.* Barbos. *in l. æstimatis, à n. 1. ff. de soluto matrim.* Dom. Castill. *de vsu fructu, cap. 4. num. 7. cum seqq.* Mas si el marido, tempore mortis non est soluendo, en este caso, aunque la cosa dotal fuesse estimada con estimacion verdadera, y que causò venta, se resuelue la q̃ el marido hizo, y puede la muger rem vẽdicare ac si æstimata non fuisset, *l. in reb. & ibi gl. verbo, æstimatæ, in fine, C. de iure dotiũ,* D. Couarr. *practic. cap. 28. num. 8.* Petrus Barbos. *in d. l. æstimatis, num. 26. ff. soluto matrim.* Iuan Baptista Acosta, *remedio subsidiario 66. num. 1.* Antonius Faber. *in suo C. lib. 5. tit. 7. de iure dotium, deffin. 43.* Dom. Castill. *de vsufructu, cap. 4. nu. 54.* Gutier. *de iurament. confirmat. 1. p. cap. 1. num. 9.* Ceuall. *lib. 1. commun. contra commun. q. 3. numer. 25,* Giurb. *ad consuetudines Mesanenses, cap. 15. gloss. 1. p. 1. ex n. 21.* Fontanel. *de pact. nuptial. tom. 2. claus. 5. gl. 8. p. 13. n. fin.*

28 ¶ De a donde se infiere, que Maria de la Chiça, segun la resolucion referida de glosa, y Doctores, por auer muerto su marido, sin dexar bienes para la satisfacion de su dote pretensa, puede reiuendicar la casa, que ella, y el dicho su marido, vendieron a Melchor Rodriguez de la Muela, y assi es preciso confessar que el dominio de la dicha casa, reside en la persona de Maria de la Chica, por auerse resuelto la dicha vẽta, ex eo quod maritus non fuerit soluendo, tempore mortis, aliás, no le cõpetiera la dicha reiuendicacion, por ser requisito necessario para el dominio, vt infrà dicetur, n. 41.

29 ¶ De lo qual se colige, que residiendo el dominio de la dicha casa en la persona de Maria de la Chica, es incompatible ser acreedora por el precio de ciento y cinquenta ducados, que valia quando la lleuò al matrimonio, y que assi no le compete la accion hypotecaria, que tiene deduzida contra el oliuar, hypoteca de su pretensa dote, y que precisamẽte deue intentar la dicha reiuendicacion cõtra el dicho Melchor Rodriguez posseedor de la dicha casa, ex quo prouenit in concursu creditorum primum locum habere: *Qui rem suam vendicat quia is dominus ex nõ creditor,* D. Pichard. *in §. 20. artic. 5. n. 88. inst. de act.* & alij scienter prætermissi.

Y no

30 ¶ Y no haze obstancia a este discurso, que Maria de la Chica interuiniesse en la venta que ella, y su marido hizieron al dicho Melchor Rodriguez, de la casa referida, y la confirmasse con juramento, *ex c. cũ contingat, de iure iurando extra in decretalib. & c. licet mulieres, eod. tit.* D. Couarr. & alij sequuti á Ioann. Gutier. *de iuram. cõfirm. 1. p. c. 1. n. 1. cum seqq.*

31 ¶ Porque se responde, que la decision de los dichos capitulos, y de doctrina de Doctores, q̃ los exornan en su confirmacion, se limita todas las vezes que la muger resulta indotada, y danificada enormissimamente del contrato que haze, y obligacion que otorga junta con su marido, porque en este caso el miedo reuerencial que se presume de otorgar el dicho cõtrato, o obligació, juntamente con su marido, y la dicha lesion arguyen vn dolo, y fuerça presunto, que bastan para anular el dicho contrato, venta, o obligacion, vt in terminis affirmat D. Couar. *in cap. quanuis pactum de pactis, in 6. 3. p. relectionis,* §. 4. *nu.* 7. ibi: *Nona conclusio. Læsio maiori vel minori contingens vltra dimidiam iustæ æstimationis simul cũ metu reuerentiæ, & obsequy paterni, aut maritalis operatur contractus recisionem, vt ea fiat ratione metus, licet iuramentum conuentioni accesserit, hæc probatur quia dolus præsumitur in ea cõuentione adhibitus, & oppræssio quædam saltim reuerentia patris, vel mariti; alioquin enim non est verosimile, quod tantæ læsioni filia, vel vxor consensisset, text. elegans, in l. si superstite, c. de dolo, Paul. Castrens. in cons. 174. lib. 1. n. 4. Corneus, in cons. 124. lib. 4. Aretin. cons. 24. col. 2. Aymon, cons. 11. colu. penulti. cuius opinionis, & nos meminimus in Epitome, ad 4. lib. decreta. 2. p. c. 3. §. 6. n. 4.*

32 ¶ Gutier. *in auth. sacramenta puberum, c. si aduersus venditionem, n. 63.* ibi: *Addit insuper Couar. vbi supr. n. 7. aliam limitationem ad nostrum textum, & ad supradicta in læsione maiori, vel minori contingente vltra dimidiam iustæ æstimationis, simul cum metu reuerentiali, & obsequio paterno, aut maritali quia hæc duo simul operantur contractus recisionem ratione metus, licet iuramentum conuentioni accesserit.* Y alega por esta opinion a Alciato, *in d. c. cum contingat, n. 2. & 18.* y a Salzedo, *in annotationib. ad regulam* 532. *Bernard. limit.* 1. Y en el numer. siguiente testifica auerse juzgado

assi

actionũ: para cuya inteligencia es conueniente (etiam si in præpositis existit) referir, como Alonso Martin marido de la parte contraria, vendio el dicho oliuar, que pretende hypoteca de su confessada dote por Iulio de seyscientos y quatro a el dicho Iurado Iuan Alonso de Monforte, en precio de 380. ducados, como consta de la escritura referida.

45 ¶ Y la vẽta de la dicha casa, la otorgarõ la susodicha, y su marido, por Setiẽbre del año siguiẽte de 609. al dicho Melchor Rodriguez de la Muela, en precio de 700. ducados, por auerla libertado del censo perpetuo, y acrecentado la vna tinaja de agua, siendo asi, que Maria de la Chica la lleuó en dote en 150. De manera, q̃ los 550. ducados del precio de la dicha casa, fueron bienes de ambos, y fuera de la dicha dote, y dellos se han de cõsiderar los 380. capital del marido de Maria de la Chica subrogados, o en lugar del dicho oliuar, q̃ pretẽde hipoteca dotal, por auerlo heredado constante matrimonio su marido, y caydo en la general hypoteca expressa y tacita de la dicha dote, y despues vẽdidolo; y tãbien por la misma razon incidieron en la dicha hypoteca los dichos 380. ducados, y la demas cãtidad q̃ del acrecẽtamiento de la dicha casa le podia pertenecer al susodicho.

46 ¶ Quo præmisso, se deue cõsiderar, que el precio y cantidad q̃ Alõso Martin marido de la parte contraria tenia enla dicha casa, quedò obligada a la euicciõ del dicho oliuar, q̃ vẽdio al Iurado Iuã Alõso de Mõforte, o a Pedro de Saauedra, como la parte cõtraria pretẽde por la hypoteca general q̃ hizo de su persona, y bienes en la escritura de la dicha venta anterior a la de la dicha casa, de tal forma, que si la parte cõtraria vẽciesse en este pleito a D. Francisco (quod nõ speramus) y le despojasse del dicho oliuar, le cõpeterá acciõ a D. Frãcisco, para cobrar todo el precio q̃ le costò el oliuar referido del dicho Melchor Rodriguez de la Muela, posseedor de la dicha casa, y vltimo cõprador de las dos hypotecas, arg. text. *in l. si quis 24. ff. qui, & à quib.* cuius sunt hæc verba: *Si quis habens creditores plures, manumisserit, non omniũ libertas impedietur: sed qui primi sunt liberi erũt donec creditoribus suum soluatur*; quẽ ad hoc põderat Anto. Fab. *in suo C. lib. 8. tit.*

24.*de exceptionib.deff.14.n.12.& in n.16.*En comprouacion de nuestro intéto, inquit hæc: *Sed æquior est cōtraria sentētia existimantiū vltimi emptoris dāno totā rē cedere debere, si ab anteriore conueniatur.* Et asserit quod sic Senatus Sebus, resoluerit.

47 ¶ Fontanel. *de pact.nupt.claus.4.gl.18.p.2.n.54.* dōde cō grāde primor distingue dos casos. El primero, quādo es conuenido y exacto el tercero posseedor comprador vltimo, y en este afirma, q̃ no tiene derecho para pedir al acreedor le ceda sus acciones, para cōuenir a los primeros cōpradores, porq̃ dize q̃ está obligado este tercero posseedor, q̃ comprò posterior a la euicciō, en fauor del primero. El segūdo, quando es exacto el tercero posseedor comprador primero, y en este caso resuelue, q̃ puede cobrar todo lo q̃ pagare de los primeros, y q̃ no tiene obligacion a deduzir la porciō, y prorrata, respeto de la hypoteca q̃ possee: y dà la razō de diferécia q̃ ay entre los terceros posseedores, y cōfidejussores con mejor estilo, q̃ se puede explicar, y resuelue contra Parladoro, y otros Doctores, q̃ equipararon los terceros posseedores a los cōfidejussores, his verbis: *In quo distinguēdos arbitror duos casus. Primus, quādo tertius possessor exactus est posterior emptor, & isto casu arbitror nullo iure posse defendi quod possint sibi cedi actiones contra priores emptores, ex eo quod quē de euictione tenet actio eundē agentē debeat de necessitate repellere exceptio: Iste autē tertius possessor, qui vltimo emit, certū est quod quatenus sufficit, res empta tenetur de euictioni priori, propter quod dicēdum est quod omnia debeant venire in dānum vltimi, vti infertus dicetur secundus vero casus est quando tertius possessor exactus est prior emptor, qui vult agere cōtra possessores, & neq; in hoc probabilē esse dubitationē existimo, nisi Speculat.in titul.de cessio.actio §.1.vers. Sed pone habeo, per text.in l.cū possessor, ff. de cess.l.si pupilli, de administr. tut. & l.2.§.1.ad l.Rod.de iac.Capi.decis.51.per dicta per Specu.vbi sup.& ex voto Senatus Neapoli. Ac Parlador.etiā vbi supr.n.21.ex authoritate Specul. & Capi. dicēdo deducēdam esse suā partē per istum tertium possessorē agentē, nec posse ipsum in toto agere, dubiam rē fecissēt, sed an recte, & an quod allegāt, id probet, ipsi viderit. Argumētatur ibi Parlador. à fideiussorib. ad tertius possessores, vt sicut illi agētes contra alios confideiussores*

sores debẽt suam partẽ, & portionẽ deducere, vt est decis. Vincẽt. de Fran. 55. vidẽ. idẽ Fran. decis. 260. & 427. noster Cãcer. lib. 2. var. c. 5. de fideiussorib. n. 17 sic & isti tertij possessores. Sed quãta inter vtrosq; sit descriminis ratio, vel ex eo solo suaderi potest, quod fideiussores obligãtur vna, & eadẽ idest simultanea obligatione ipsi creditori, nec vnus alteri manet aliquomodo obligatus, vt dicit tex. in l. vt fideiussor de fideiussorib. & in l. cũ alter, C. eod. quod non est in tertijs possessoribus, qui non emerant eodẽ tẽpore, in his enim pro euictione vnus alteri manet obligatus tanquam possidens rem pro illa euictione obligatam, atque ita nihil mirum si iste vltimus in totum exequatur, sic pulchrè resoluit Anton. Fab. in suo C. lib. 8. tit. 23. de except. deffin. 14. dicens, n. 17. æquiorem esse sententiam existimantium vltimi emptoris damno totã rem cedere debere, addit in fin. quod sic Senat. Sebus. resoluerit.

48 ¶ Tambiẽ conduze a este proposito, por auer auer vendido el dicho Alonso Martin el oliuar referido, libre y franco de censo, e hypoteca (como consta de la dicha escritura de venta) *la decision* 57. de Mauro Giurba, *n.* 8. ibi: *Aut rem illam francam, & liberam emisset possessor, si totum creditori soluet insolidum aduersus eum possessorẽ poterit agere.*

49 ¶ Y ademas deste recurso, tiene don Francisco como tercero posseedor el de la dicha excepcion, cedendarum text. expressus, *in l. mulier* 19. *ff. qui potiores in pignore habeantur*, ibi: *Quæro an si ei* (idest creditori) *Iustus possessor offerat compellendus sit ius nominis cedere. Respõdi posse videri non iniustũ postulare, l. cũ possessor* 5. *ff. de cens.* Bart. *in d. l. mulier*, Paul. de Castr. *in l. si res obligata, ff. de legat.* 1. Neguzantius, *de pign.* 3. *memb.* 5. *p. n.* 29. Felician. *de censib. tom.* 2. *lib.* 3. *c.* 2. *n.* 13. & 16. Auend. *de censib. c.* 100. *n.* 12. Ant. Fab. *lib.* 8. *tit.* 24. *deff.* 14. *nu.* 1. Capi. *decis.* Neapol. 51. Fontane. *claus.* 4. *gl.* 18. *p.* 2. *n.* 54. Giurb. *d. decis.* 57. *quasi per totam.*

50 ¶ Y esta excepcion obra dos efetos, en fauor de don Francisco, como tercero posseedor, y primero comprador del dicho oliuar, hypoteca pretensa por par te contraria. El primero, que excluye de la accion hypo-

tecaria, ſino cede las acciones a don Franciſco; para que en virtud de la dicha ceſsion pueda pedir el precio que le coſtò el dicho oliuar por via executiua al dicho Melchor Rodriguez de la Muela poſſeedor y cõprador poſterior de la dicha caſa, que comprehende el precio que pertenecio al dicho Alonſo Martin, del acrecentamiento referido, que fue ſegunda hypoteca de la dicha dote, y eſto es notorio, y eſtà baſtantemente comprouado cõ los textos y doctrinas del numero antecedente. El ſegũdo es, que caſo negado que Maria de la Chica no pueda ceder las dichas acciones a don Franciſco, por auer vendido la dicha caſa juntamente con ſu marido, y Iurado la dicha venta, y conſequentemẽte remitido la dicha hipoteca que conſiſtio en la dicha caſa; Tampoco puede intentar la accion hypotecaria contra don Franciſco, y eſtà excluſa della, Giurba, *d. deciſ.* 57. *num.* 3. ibi: *Qui enim non poteſt cedere, non poteſt agere, Frecc. de præſent. inſtrum p.* 12. *q.* 15. *Aloiſ. Leo. in l.* 1. *numer.* 12. *C. de except. Surd. conſil.* 170. *nu.* 35. & alij Conſulto omiſsi.

51 ¶ De todo lo conſiderado en el diſcurſo deſte papel, parece ſer las excepciones opueſtas por don Franciſco legitimas peremptoris, y excluſiuas de la acciõ hypotecaria, deduzida en ſu demãda por Maria de la Chica, y que ſe deue confirmar la ſentencia de viſta, & ita decidendum non diffidimus. Salua V.D.C.